

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO [REDACTED] DE SEVILLA

[REDACTED], E [REDACTED] [REDACTED]

Fax: . Tel.:

N.I.G: [REDACTED]

Procedimiento: Pieza de oposición a la ejecución hipotecaria [REDACTED] negociado: 2J

Sobre: DIMANA EJECUCION HIPOTECARIA [REDACTED]

De: [REDACTED]

Procurador/a: Sr/a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Letrado: Sr/a.

Contra: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Procurador/a: Sr/a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Letrado: Sr/a [REDACTED]

AUTO Núm. [REDACTED]

En SEVILLA, a ONCE de MARZO de DOS MIL DIECISÉIS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador D. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] se presentó demanda ejercitando acción ejecutiva hipotecaria contra D. [REDACTED] [REDACTED] Solicitando en dicha demanda que se despachara ejecución por las cantidades correspondientes al principal impagado, más las presupuestadas para intereses y costas.

SEGUNDO.- Se dictó auto en el que se acordaba despachar ejecución por la cantidad total de 146.816,44 euros, más 44.044,93 euros presupuestados para intereses, gastos y costas; que fue debidamente notificado a los ejecutados.

TERCERA.- Dentro del plazo legalmente previsto por la ejecutada [REDACTED] [REDACTED] personada en debida forma, se presentó escrito de oposición a la ejecución alegando la existencia de cláusulas abusivas.

QUINTO.- Admitido a trámite el incidente por diligencia de ordenación se acordó la suspensión de la ejecución y se mandó convocar a las partes para la celebración de la comparecencia prevista en el artículo 695.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La parte ejecutante impugnó la oposición por los motivos que son de ver en el correspondiente soporte informático.

Admitidos los documentos presentados por las partes, quedaron las actuaciones pendientes de dictar la presente resolución.

Practicada la prueba documental quedaron las actuaciones concluidas para dictar resolución definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como motivos de oposición de fondo se alega por los ejecutados, al amparo de lo previsto en el artículo 695.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil que el título que sirve de fundamento a la ejecución despachada contiene cláusulas abusivas, considerando como tales, después de la concreción hecha en el acto de comparecencia, las siguientes:

- a) Cláusula suelo prevista en la Estipulación Tercera H, con remisión al Anexo I de la escritura.
- b) Vencimiento anticipado, prevista en la estipulación SEXTA BIS

SEGUNDO.- Se tacha de abusiva la denominada cláusulas suelo, contenida en en la Estipulación Tercera H, con remisión al Anexo I de la escritura.

En relación con este tipo de estipulaciones conviene dejar sentado que el Tribunal Supremo en la Sentencia de 9 de mayo de 2013 (Auto aclaratorio de 3 de junio de 2013) avala en términos generales la licitud de las mismas, siempre que sean claras y transparentes con independencia de que exista desequilibrio o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo o incluso si no coexiste con cláusula techo. En este sentido la paradigmática sentencia indica:

"256. Las cláusulas suelo son lícitas siempre que su transparencia permita al consumidor identificar la cláusula como definidora del objeto principal del contrato y

conocer el real reparto de riesgos de la variabilidad de los tipos. Es necesario que esté perfectamente informado del comportamiento previsible del índice de referencia cuando menos a corto plazo, de tal forma que cuando el suelo estipulado lo haga previsible, esté informado de que lo estipulado es un préstamo a interés fijo mínimo, en el que las variaciones del tipo de referencia a la baja probablemente no repercutirán o lo harán de forma imperceptible en su beneficio.

257. No es preciso que exista equilibrio "económico" o equidistancia entre el tipo inicial fijado y los topes señalados como suelo y techo -máxime cuando el recorrido al alza no tiene límite-.

258. Más aun, son lícitas incluso las cláusulas suelo que no coexisten con cláusulas techo y, de hecho, la oferta de cláusulas suelo y techo cuando se hace en un mismo apartado del contrato, constituye un factor de distorsión de la información que se facilita al consumidor, ya que el techo opera aparentemente como contraprestación o factor de equilibrio del suelo".

Las premisas del primer control de transparencia se satisfacen, como reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada, en el caso de las cláusulas suelo, siempre que se dé cumplimiento en los procesos de concesión de préstamos hipotecarios a los consumidores las previsiones de la normativa sectorial (OM de 5 de mayo de 1994), ya que ésta garantiza razonablemente tales premisas. Según esta normativa sectorial, que regula el proceso de constitución de las hipotecas en garantía de préstamos hipotecarios a los consumidores, es preciso que el banco entregue al cliente solicitante del préstamo hipotecario un folleto informativo, al que ha de seguirle una oferta vinculante que incluye las condiciones financieras (entre ellas, en su caso, tipo de interés variable y límites a la variación del tipo de interés). Es preciso además dar al cliente la posibilidad de examinar la escritura pública por el prestatario durante los tres días anteriores al otorgamiento y, por último, se formaliza el préstamo en escritura pública, estando obligado el notario a informar a las partes y a advertir al cliente sobre las circunstancias del interés variable, y muy especialmente, de la existencia de limitaciones a la variación del tipo de interés y si son o no semejantes tanto al alza como a la baja. Si se cumplen tales requisitos, se puede concluir que la incorporación de la citada cláusula al contrato, garantiza de manera razonable los requisitos por la LCGC, como razona la sentencia (p. 202).

Ahora bien, el cumplimiento de esta normativa sectorial por sí sola no evita la posible declaración de nulidad de las cláusulas en cuestión, sino que es preciso efectuar un segundo control. En este sentido continúa señalando la sentencia:

210. Ahora bien, el artículo 80.1 TRLCU dispone que "(e)n los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente (...), aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos: a) Concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa (...); b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido". Lo que permite concluir que, además del filtro de incorporación, conforme a la Directiva 93/13/CEE y a lo declarado por esta Sala en la Sentencia 406/2012, de 18 de junio, el control de transparencia, como parámetro abstracto de validez de la cláusula predispuesta, esto es, fuera del ámbito de interpretación general del Código Civil del "error propio" o "error vicio", cuando se proyecta sobre los elementos esenciales del contrato tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la "carga económica" que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los presupuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

212. No pueden estar enmascaradas entre informaciones abrumadoramente exhaustivas que, en definitiva, dificultan su identificación y proyectan sombras sobre lo que considerado aisladamente sería claro. Máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

213. En definitiva, como afirma el IC 2000, "(e)l principio de transparencia debe garantizar asimismo que el consumidor está en condiciones de obtener, antes de la conclusión del contrato, la información necesaria para poder tomar su decisión con pleno conocimiento de causa."

A manera de resumen de los apartados 217 a 221 se puede concluir como lo hace la

Sentencia de la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de julio de 2013, que Tribunal Supremo señala diversos criterios que serían reveladores de falta de transparencia de las cláusulas suelo/techo. En concreto serían los siguientes:

- a) La creación de la apariencia de un contrato de préstamo a interés variable en el que las oscilaciones a la baja del índice de referencia repercutirán en una disminución del precio del dinero, que se revelaría como engañosa al desplazar el foco de atención del consumidor, cuando en realidad se estaría tratando de una operación con un interés mínimo fijo que difícilmente se beneficiaría de las bajadas del tipo de referencia (el tipo nominalmente variable al alza y a la baja sería, en realidad, exclusivamente variable al alza).
- b) La falta de información suficiente de que se trata de un elemento definitorio del objeto principal del contrato, pues cuando las entidades les dan un tratamiento impropriamente secundario el consumidor no percibe su verdadera relevancia.
- c) La creación de la apariencia de que el suelo tiene como contraprestación inescindible la fijación de un techo (o tipo máximo de interés), pues la oferta conjunta de ambos puede servir de señuelo que obstaculiza el análisis del impacto de la cláusula suelo en el contrato;
- d) Su ubicación entre una abrumadora cantidad de datos entre los que quedan enmascaradas y que diluyen la atención del consumidor;
- e) La ausencia de simulaciones de escenarios diversos, relacionados con el comportamiento razonablemente previsible del tipo de interés en el momento de contratar, en fase precontractual;
- f) La inexistencia de advertencia previa clara y comprensible sobre el coste comparativo con otros productos de la propia entidad.

Las citadas referencias no constituyen un catálogo exhaustivo de circunstancias a tener en cuenta con exclusión de cualquier otra, ni tampoco la presencia aislada de alguna de ellas es necesariamente condición suficiente para que deba considerarse no transparente una cláusula suelo (o suelo/techo), como precisó el Tribunal Supremo en su auto de fecha 3 de junio de 2013, aclaratorio de la precedente sentencia de 9 de mayo de 2013. Puede ser una combinación de ellos o de otros datos los que permitan extraer tal conclusión.

La aplicación de las consideraciones legales y jurisprudenciales a la cláusula suelo que se inserta en el contrato objeto de autos más concretamente la prevista en la estipulación en la Estipulación Tercera H, con remisión al Anexo I de la escritura, conduce necesariamente a la declaración de abusividad de la misma, al no superar el doble control de transparencia establecido por el Tribunal Supremo tanto en la sentencia antes mencionada como en la Sentencia dictada por el Pleno de la Sala Primera el día 23 de diciembre de 2015.

En primer lugar no existe constancia en las actuaciones de que la entidad bancaria cumpliera con los requisitos precontractuales y contractuales exigidos por la OM de 5 de mayo de 1994. No se ha acreditado por la ejecutante (a quien le corresponde la carga de prueba), que antes de la firma de la escritura de constitución del préstamo con garantía hipotecaria se entregara a los clientes un folleto informativo, ni una oferta vinculante con los requisitos indicados, ninguna referencia se recoge en la escritura sobre tales extremos.

Asimismo ha de tenerse en cuenta que al tiempo de la firma de escritura, no consta que el Notario autorizante, al margen de leer la citada escritura, les explicara expresamente que el préstamo hipotecario contenía una cláusula suelo; como tampoco consta que se les diera una información precisa sobre las repercusiones económicas y jurídicas que ello comportaba, es decir, que pese a haber suscrito en teoría una hipoteca con interés variable, la misma se habría convertido en una hipoteca a interés fijo, y que además no se beneficiarían de las bajadas de tipo de interés, al existir el límite antes referenciado, no haciéndose en la escritura pública ninguna mención al respecto. En este sentido no puede tenerse por acreditados estos extremos por la sólo afirmación de carácter genérico que realiza el Notario en la escritura, al indicar bajo el epígrafe de información a la parte prestaria que existe un Anexo I en el que se resumen las condiciones financieras del préstamo.

Es por ello que puede afirmarse que no se ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos para la incorporación de la cláusula.

Pero es más en la redacción de misma y en su inserción en el contrato no se cumplen con los requisitos de transparencia y claridad exigidos por la tan repetida sentencia de 9 de mayo de 2013. En el contrato no se destaca la cláusula como un elemento principal y definidor del mismo, sino que la misma, sin la debida separación aparece inserta en la Cláusula Tercera bis, bajo el epígrafe "*TIPO DE INTERÉS VARIABLE*" en el apartado H) de la misma. Además se inserta junto con el tipo máximo de interés (o techo). Pero es más,

como apunta la Sentencia del Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, aunque en su redacción aparentemente es clara, no por ello se puede considerar cumplido el requisito de transparencia, dado que la misma se inserta en una estipulación o cláusula donde se recogen en los apartados siguientes una gran cantidad de datos difícilmente comprensibles, que dificultan la comprensión de la misma.

Por todo ello, por su redacción, la cláusula no es transparente ni permite conocer a los prestatarios-consumidores la repercusión económica que la misma tiene en el tracto contractual; generando además, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones que se derivan para las partes, al convertir un tipo de interés variable en fijo a la baja protegiendo el interés económico de la entidad bancaria, imposibilitando un abaratamiento de la operación para el consumidor por mor de las bajadas de interés previsibles para el empresario como afirma el Tribunal Supremo.

En consecuencia, por todo lo expuesto y razonado, y de conformidad con la regla 4ª del apartado 1º del artículo 695 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debe declararse el carácter abusivo de la denominada cláusula suelo que se inserta la Cláusula 3ª bis. d) del contrato objeto de autos.

Declarado el carácter abusivo de la cláusula, deben determinarse los efectos que dicha declaración nulidad tiene en el seno del presente proceso de ejecución hipotecaria, que no puede ser otro que la inaplicación de la misma al tener relevancia en la determinación de la cantidad exigible. Ahora bien, siendo el presente un procedimiento de ejecución el efecto es distinto al que puede producirse en el proceso declarativo, de suerte que la cláusula suelo de eventual abusividad, puede determinar la cantidad exigible en cuanto a las cuotas pendientes que no han sido abonadas y que fundamentan la ejecución, no así respecto a las cuotas que ya han resultado abonadas antes de la demanda de ejecución hipotecaria, que al no determinar la cantidad exigible ni fundamentar la ejecución, no pueden venir afectadas por el pronunciamiento de abusividad y la declaración de nulidad, debiendo plantearse su eventual afectación en el procedimiento declarativo correspondiente.

A la vista de la documentación que se acompaña a la demanda, acta de acreditación del saldo resulta evidente que en las cuotas impagadas que constituyen el fundamento de la ejecución y determinan la cantidad exigible, se ha aplicado un interés nominal en todas las cuotas impagada del 3,950 %, tipo que no responde a otro motivo que a la aplicación de la

cláusula suelo establecida en el contrato.

Ahora bien, la declaración de nulidad de la cláusula en cuestión no determina el sobreseimiento pretendido por el ejecutado, puesto que el mismo está reservado (ex artículo 695.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) a aquellos supuestos en los que la cláusula declarada abusiva fundamente la ejecución; mientras que los casos restantes, es decir, cuando haya determinado la cantidad exigible, ha de continuarse con la ejecución despachada, con inaplicación de la misma.

Por lo expuesto la declaración de nulidad de la cláusula en cuestión, tiene como consecuencia la inaplicación de la misma, pero sin el efecto dejar ineficaz la orden general de ejecución y declarar el sobreseimiento, pues la inaplicación de la cláusula suelo por abusiva determinará la cantidad exigible en cuanto a las cuotas pendientes que no han sido satisfechas y en las que ha sido aplicada, no así respecto a las que fueron abonadas antes de la demanda de ejecución, que al no determinar la cantidad exigible no fundamentan la misma y no pueden venir afectadas por el pronunciamiento de abusividad. Es decir, a partir del cierre de la cuenta y la liquidación practicada. Tesis reforzada por el criterio ya sentado por la Jurisprudencia que proclama el efecto no retroactivo respecto de las cantidades pagadas en exceso en virtud de la cláusula abusiva.

Todo lo expuesto supone que la anulación de la cláusula abusiva conlleva su inaplicación, con el traslado a la parte ejecutante para que proceda al recálculo del saldo deudor sin aplicar los límites derivados de la misma.

TERCERO.- Como segundo motivo de oposición se alega por la ejecutada el carácter abusivo de la cláusula Sexta bis en la que se establece el vencimiento anticipado en caso de impago de cualquiera de las cuotas de amortización o intereses.

En relación con esta cuestión debe tenerse en cuenta que según reiterada jurisprudencia (STS de 2 de enero de 2006, 4 de junio de 2008, 12 diciembre de 2008 ó 16 de diciembre de 2009, entre otras muchas) debe reconocerse la plena validez de la cláusulas de vencimiento anticipado, al amparo del principio de la autonomía de la voluntad (ex artículo 1255 del Código Civil) siempre que no sean contrarias a la Ley, moral u orden público ni se deje su cumplimiento al arbitrio de uno de los contratantes (ex artículo 1256 del mismo texto legal); para lo cual la decisión de vencimiento anticipado por voluntad unilateral de la Entidad actora tendrá que fundarse en una causa justa y objetiva pudiendo ser

alguna de las previstas en el artículo 1129 del Código Civil. De igual manera tampoco puede estimarse que estas cláusulas de contenido objetivo y convencionalmente suscritas atenten contra la normativa protectora de los consumidores y usuarios, puesto que bajo su amparo y cobijo no quedan cubiertas conductas civilmente ilícitas o antijurídicas, como sería un incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones asumidas por el prestatario. A lo expuesto hay que añadir que la *ratio* que subyace en la declaración de vencimiento anticipado de la deuda no es otra que la pérdida del beneficio del plazo que resulta ser en beneficio del acreedor o deudor o de éste último como establece el artículo 1127 Código Civil. En dicho sentido, cuando existe un riesgo cierto y determinado de que la deuda no va a ser hecha efectiva por el deudor a su normal vencimiento y quedan disminuidas las legítimas expectativas de cobro del débito es justo y equitativo, conforme a lo dispuesto en el artículo 1129 Código Civil antes citado –que también encuentra una específica aplicación en los artículos 1915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio–, que se pierda dicho beneficio del plazo o también denominado caducidad del derecho a utilizar el plazo. Ahora bien, para que se encuentre legitimado es preciso tenga su amparo en alguna de las reglas del tan repetido artículo 1129 del Código Civil aun cuando lo sean mediante modalidades que no expresamente recogidas en la norma puedan quedar siempre subsumidas en alguno de los tres citados supuestos.

Así pues las partes al amparo de la libertad de contratación pueden pactar cláusulas de vencimiento anticipado, siempre y cuando cumplan determinados requisitos:

- A) No sean contrarias a las leyes, moral o al orden público.
- B) Deben ajustarse a principios éticos como los de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, quedando excluidas aquellas que otorguen a una de las partes la facultad de resolución discrecional.
- C) Deben subsumirse entre los casos en que se señalan en el artículo 1129 del Código Civil que si bien una vez estipuladas han de merecer una interpretación restrictiva, en su concreta expresión, pueden modalizarse mediante actos concretos que permitan concluir en una sobrevenida y razonable pérdida de la confianza en el deudor.

Estas pautas han sido expresamente seguidas por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, que al modificar el artículo 693.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, expresamente reconoce la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado, en caso de

impago de al menos tres plazos mensuales.

Ahora bien, como razona la sentencia del Pleno de la Sala Primera el Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2015, la validez general de este tipo de cláusulas no excluye la posibilidad de que las mismas sean consideradas abusivas, y por lo tanto nulas atendiendo a las circunstancias del caso, en la forma explicada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en la sentencia de 14 de marzo de 2013 (asunto Aziz). En este sentido la sentencia del Pleno razona en su Fundamento Jurídico Quinto apartado e), trascribiendo parcialmente la susodicha sentencia del TJUE que este Tribunal, "... sin declararlo de manera expresa, dio a entender que una cláusula que preveía el vencimiento anticipado por falta de pago de alguno de los plazos, sin ser abusiva per se, podía considerarse como tal atendiendo a las circunstancias del caso. En este sentido, señala en el apartado 73 que: "En particular, por lo que respecta, en primer lugar, a la cláusula relativa al vencimiento anticipado en los contratos de larga duración por incumplimientos del deudor en un período limitado, corresponde al juez remitente comprobar especialmente, como señaló la Abogado General en los puntos 77 y 78 de sus conclusiones, si la facultad del profesional de dar por vencida anticipadamente la totalidad del préstamo depende de que el consumidor haya incumplido una obligación que revista carácter esencial en el marco de la relación contractual de que se trate, si esa facultad está prevista para los casos en los que el incumplimiento tiene carácter suficientemente grave con respecto a la duración y a la cuantía del préstamo, si dicha facultad constituye una excepción con respecto a las normas aplicables en la materia y si el Derecho nacional prevé medios adecuados y eficaces que permitan al consumidor sujeto a la aplicación de esa cláusula poner remedio a los efectos del vencimiento anticipado del préstamo".

Partiendo de tales bases el Pleno de la Sala analiza el carácter abusivo de una cláusula semejante a la de autos en la que se establece el vencimiento anticipado en caso de impago de cualquier plazo de amortización o de sus intereses, y llega a la conclusión de la que la estipulación en cuestión no supera tales estándares, puesto que: "... ni modula la gravedad del incumplimiento en función de la duración y cuantía del préstamo, ni permite al consumidor evitar su aplicación mediante una conducta diligente de reparación (aunque con posterioridad lo haya permitido la legislación cuando el bien hipotecado es la vivienda habitual –artículo 693.3 párrafo 2, LEC, en la redacción dada por la Ley 19/2015, de 13 de julio)." Añadiendo que "... en cualquier caso parece evidente que una cláusula de

vencimiento anticipado que permite la resolución con el incumplimiento de un solo plazo, incluso parcial y respecto de una obligación accesoria, debe ser reputada como abusiva, dado que no se vincula a parámetros cuantitativa o temporalmente graves.”

La aplicación de estos parámetros al caso de autos, obliga a declarar el carácter abusivo de la cláusula Sexta bis. a) en la que se establece el vencimiento anticipado por falta de pago de una cualquiera de las cuotas de amortización o de intereses, o las del periodo de carencia si lo hubiera, incluyendo todos los conceptos que lo integran. Al no tener en cuenta o modular la gravedad de incumplimiento en función de la duración o cuantía del préstamo; por prever la resolución por el incumplimiento de una sola cuota de amortización, así como por el simple impago de una obligación accesoria como son los intereses. Declarado el carácter abusivo de la cláusula la misma ha de ser calificada como nula y como tal inaplicable.

Ahora bien, como señala mencionada sentencia la abusividad de la cláusula proviene de los términos en los que la misma ha sido redactada, no de la mera previsión del vencimiento anticipado, que *per se* no es ilícita. Es por ello –continúa diciendo– que dado que la cláusula impugnada se refiere a la ejecución de bienes hipotecados, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 693.2 LEC, conforme a la interpretación que de dicho precepto ha hecho el TJEU en el Auto de 11 de junio de 2015; y concluye que:

“... ante el pacto de vencimiento anticipado en un contrato celebrado con consumidores y siempre que se cumplan las condiciones mínimas establecidas en el art. 693.2 LEC, los tribunales deben valorar, además, en el caso concreto, si el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado por parte del acreedor está justificado, en función de los criterios antes expuestos: esencialidad de la obligación incumplida, gravedad del incumplimiento en relación con la cuantía y duración del contrato de préstamo y posibilidad real del consumidor de evitar esta consecuencia; tal como estableció la ya mencionada STJUE de 14 de marzo de 2013 (caso C-415/11).”

Partiendo de tales premisas, a la hora de fijar los efectos de la declaración de abusividad de la cláusula cuestionada en los procedimientos de ejecución hipotecaria como el que nos ocupa, la sentencia razona que la nulidad de la cláusula no siempre conllevará el sobreseimiento de la ejecución hipotecaria; al estimar que la tutela de los intereses de los

consumidores aconseja evitar interpretaciones maximalistas, que bajo la apariencia de máxima protección, tengan como consecuencia paradójica la restricción del acceso al crédito hipotecario y, derivadamente, a la adquisición de una vivienda en propiedad. De suerte que el mismo principio de equilibrio en las prestaciones que ha de presidir la interpretación de la cláusula del vencimiento anticipado revela lo inadecuado de obligar a las entidades prestamistas, ante comportamientos de flagrante morosidad, a acudir en exclusiva al procedimiento declarativo para obtener la resolución del préstamo, con cierre de la vía ejecutiva especial legalmente prevista. Pero es más desde el punto del consumidor dicha solución sería perjudicial; dado que si la nulidad del vencimiento anticipado conllevara el cierre del proceso ejecutivo incluso en los supuestos en que la gravedad del incumplimiento justificara el ejercicio de la acción hipotecaria, se privaría al deudor de las especiales ventajas que contiene este tipo de procedimiento, como la fijación de un límite de tasación para la subasta (75% de la tasación del préstamo previsto en el artículo 682.2-1ª), las posibilidades de liberar la vivienda prevista en los artículos 693, la facultad de rehabilitar el contrato o la liberación de responsabilidad para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el precio obtenido en la subasta fuera insuficiente para pagar la deuda (ex artículo 579).

Es por ello que puede concluirse la declaración de nulidad de la cláusula en cuestión sí puede producir el sobreseimiento de la ejecución si se dan las condiciones mínimas establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil (el impago de tres plazos mensuales o un número de cuotas equivalente) y el tribunal valora además, en el caso concreto, que el ejercicio de la facultad de vencimiento anticipado no está justificado en función de los criterios fijados por el TJUE: carácter esencial y no secundario de la obligación incumplida, importe impagado en relación con la cuantía y duración del préstamo y la posibilidad real que el consumidor haya tenido de evitar la consecuencia del vencimiento anticipado.

Aplicando todo cuanto se ha expuesto al caso de autos, no se estima procedente declarar el sobreseimiento de la presente ejecución hipotecaria, dado que el número de cuotas impagadas supera el límite mínimo previsto en el artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil antes citado.

Pese a que para ejercitar la facultad de vencimiento anticipado la entidad C [REDACTED] S.A. no sólo ha tenido en cuenta el incumplimiento de la obligación principal (impago de las cuotas de amortización) sino el de la obligación accesoria de pago de intereses; ello no es

obstáculo para valorar si procede o no el sobreseimiento de la presente ejecución; siempre y cuando a la hora de aplicar los restantes parámetros sólo se tenga en cuenta el importe del principal impagado, excluyendo los intereses.

Aun partiendo de esta cantidad, y aunque *ad initio* y se compara esta con el importe total de la cantidad prestada en la tercera y última ampliación, se pudiera decir que el porcentaje de la cantidad impagada representa un bajo porcentaje cantidad total, el incumplimiento no por ello deja de grave, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias.

En el caso de autos se puede estimar que existe una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento dado que los demandados, después de iniciado el procedimiento, y durante la tramitación del mismo no se ha realizado, ni tan siquiera se ha intentado hacer uso de las facultades de liberación del bien previstas en el artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Pero es más no ha habido ningún intento de pago de parcial de las cantidades adeudadas de suerte que al tiempo en el que se hace uso de la facultad de vencimiento anticipado el número de cuotas impagadas ascendía a 17.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que el archivo de la presente ejecución sería claramente perjudicial para los ejecutados, puesto la cuantía de la cantidad por la que se ha despachado ejecución no puede considerarse excesiva si se compara con las cuantías habituales en este tipo de procedimientos; circunstancia esta hace pensar que no es del todo imposible que los deudores, en cualquier momento del procedimiento puedan hacer uso de las facultades de liberación de bien (ex artículo 693.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil); en incluso de la facultad de rehabilitar el contrato o la liberación de responsabilidad para el caso de adjudicación de la vivienda habitual hipotecada cuando el precio obtenido en la subasta fuera insuficiente para pagar la deuda.

En consecuencia, dadas las circunstancias concurrentes en el caso de autos, la declaración nulidad por abusiva de la cláusula de vencimiento anticipado no conlleva el sobreseimiento de la presente ejecución hipotecaria.

CUARTO.- Ante la parcial estimación de la oposición formulada por los ejecutados, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 561.1.1ª y artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se estima adecuado realizar ningún pronunciamiento respecto d de las costas causadas por la tramitación del presente incidente.

PARTE DISPOSITIVA

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación **DISPONGO:**

Primero: Estimando parcialmente la oposición a la ejecución formulada por la Procuradora D^a. [REDACTED] en nombre de D^a. [REDACTED] en el procedimiento de ejecución hipotecaria promovido por la Procuradora D^a. [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED] debo declarar y declaro nula por abusiva la cláusula de vencimiento anticipado prevista en la estipulación Sexta bis de la escritura de constitución de la hipoteca de fecha, en el supuesto previsto el párrafo inicial de la misma; declarando expresamente que esta declaración no determina el sobreseimiento de la presente ejecución.

Segunda: Debo declarar y declaro nula por abusiva la denominada cláusula suelo recogida es la estipulación TERCERA H) con remisión al Anexo I debiendo continuar con la ejecución despachada con la inaplicación de la misma.

A tal fin debe darse traslado a la entidad ejecutante [REDACTED] para que el **plazo de 10 días**, proceda al recálculo del saldo deudor sin aplicación de la mencionada cláusula suelo, respecto de las cuotas impagadas computadas en la liquidación del saldo deudor, no de las anteriores ya pagadas.

Tercero: No realizar ningún pronunciamiento respecto de las costas derivadas de la tramitación del presente incidente.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 695.4 en relación con el artículo 455.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra la misma podrá interponerse **RECURSO DE APELACIÓN**. El recurso deberá **interponerse** ante este Juzgado dentro del plazo de **VEINTE DÍAS** contados desde el siguiente a su notificación (ex artículo 458.1 LEC en su redacción dada por la Ley 37/2001, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, en relación con la Disposición Transitoria Única de esta última), o en su caso, al de la notificación de su aclaración o denegación de ésta. Asimismo, al tiempo de la notificación hágase saber a las partes que para la admisión del recurso previamente deberá consignarse la cantidad de **50 euros** en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado, en concepto de **depósito para recurrir**, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, salvo que concurren alguno de los supuestos de exclusión que la misma prevé

en su número 5, o sean titulares del derecho de asistencia jurídica gratuita. En la misma notificación se indicará la forma de efectuar el mencionado depósito.

Así lo acuerda, manda y firma D^a. [REDACTED] Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia Número [REDACTED] de Sevilla. Doy fe.